

# Kapitalgesellschaftsrecht

Finanzverfassung der GmbH

Auflösung und Liquidation

# Jahresabschluss

- Für Buchführung und Rechnungslegung gelten §§ 264 ff. HGB
  - mit Ergänzungsvorschriften in § 42 GmbHG
- Aufstellung des Jahresabschlusses durch Geschäftsführer, § 41
- Feststellung durch die Gesellschafter, § 42a
- ggf. (größenabhängig) Prüfung durch Abschlussprüfer (§ 267 HGB)
- Voraussetzung für den (separaten) Gewinnverwendungsbeschluss (§ 29)

# Gewinnverwendung

- Feststellung des JA plus Gewinnverwendungsbeschluss
- Betrifft die Verteilung des im festgestellten JA ausgewiesenen Gewinns
  - 1. Frage: Wie hoch ist der Gewinn?
  - 2. Frage: Was machen wir damit?
- Ausgewiesener Gewinnbetrag kann je nach Beschlusslage einbehalten oder ausgeschüttet werden (§ 29 Abs. 2)
  - Gewinnvortrag oder Einstellung in Gewinnrücklage
  - Schutz des Ausschüttungsinteresses der Minderheit nur schwach gesichert
    - Gefahr des „Aushungerns“ der Minderheit
    - Schutz nur durch Treupflicht
    - Satzung kann Frage vorordnen
    - Mindestausschüttung oder andere Stimmenmehrheit festlegen

# Ausschüttungsbegrenzung durch Kapitalerhaltung

- Von der Kapitalaufbringung zu unterscheiden
  - Soll Rückfluss des einmal aufgebrauchten Kapitals an Gter verhindern
  - Nicht hingegen Verwirtschaftung (keine Thesaurierungspflicht)
- Maßnahmen:
  - Passivierung des Kapitals in der Bilanz:
    - Ausschüttung erst möglich, wenn Aktiva das Stammkapital überschreiten
    - „Staumauer“
  - Auszahlungsverbot (§§ 30 ff)
  - Eigene Anteile nur aus freien Mitteln, § 33
  - Einziehung nur unter Beachtung des Kapitalerhaltungsgebots, § 34
- Nicht verboten sind Ausschüttungen, Entnahmen oder Abfindungen oberhalb der Kapitalziffer
  - sog. ungebundenes oder **freies Vermögen**
    - Grenze hier: Existenzvernichtung:
    - Das kann § 826 sein (BGHZ 149, 11, 17)
    - Siehe auch § 64 S. 3 für den GF

# Auszahlungsverbot

- Nach bilanziellen Grundsätzen zu ermitteln
  - Aktiva minus Verbindlichkeiten > Kapitalziffer
  - gleiche Grundsätze wie beim Jahresabschluss
- Greift § 30, ist die Auszahlung nicht möglich
  - gleich ob offen oder verdeckt
  - mittelbar oder unmittelbar
  - also zB auch Zahlung des Kaufpreises an Dritte für Kaufvertrag des Gesellschafters
- Es kommt darauf an, ob Gter einen Vermögensvorteil erlangt
- Marktvergleich notwendig, Beispiele:
  - Warenlieferung zu Vorzugspreisen
  - überhöhte GF- Gehälter
  - Konzernumlage ohne Gegenleistung

# Darlehen und Cash-Pool

- Gesellschaft gewährt Darlehen an Gter (Upstream-Finanzierung)
  - einmalig oder ständig
  - wechselseitiger Austausch von Liquidität im Konzern
    - Sog. Cash Pool
- Klarer Verstoß, wenn Anspruch aus § 488 BGB nicht vollwertig
  - also zB in der Krise der Muttergesellschaft
  - Aber sonst?
- Nach allg. Regeln § 30 (-): Aktivtausch Cash gegen Forderung
  - BGH trotzdem früher anderer Meinung (BGHZ 157, 72)
  - Starke Mindermeinung für § 43a analog

# Darlehen und Cash-Pool

- MoMiG schreibt bilanzielle Betrachtungsweise fest
- § 30 I 2
  - näher Drygala/Kremer, ZiP 2007, 1289
- Darlehen und Einzahlung in Pool möglich, wenn Anspruch aus § 488 BGB vollwertig
  - Nach HGB-Kriterien
  - Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
  - Spätere Verschlechterung macht die Sache nicht unzulässig
    - Aber: Pflicht des GF zur Kündigung nach § 490 BGB?
    - Unterlassung als Pflichtverletzung nach § 43 I (oder III)?
    - Weisung und Verzicht?

# Sicherheiten

- Sicherheitenbestellung (upstream- Sicherheit)
  - Ges. sichert Drittdarlehen des Gters mit Ges.- Vermögen ab
  - zB Mutter Ges. benutzt Vermögen der Töchter als Sicherheit für ihre Kredite
- Berücksichtigung erst bei Inanspruchnahme oder schon vorher?
- Bilanzielle oder wirtschaftliche Betrachtungsweise?
  - Fragen sind parallel zu entscheiden
  - Schon wegen Austauschbarkeit der Vorgänge



# Zuwendung an Dritte

- Stehen gleich, wenn zurechenbar
  - Strohleute, Treuhänder
    - Gedanke des Handelns für fremde Rechnung, mittelbare Stellvertretung
  - Familienangehörige?
  - Konzernunternehmen
    - Grundsatz der konzernweiten Geltung des Kapitalschutzes
    - Jedenfalls bei Leistung an von Gter beherrschte Gesellschaft (50% plus x)
    - BGH aA für Schwestergesellschaft

# Rechtsfolge

- Erstattungsanspruch, § 31
- eigener Anspruch, kein EBV, kein 818 III
  - deswegen Grund- und Erfüllungsgeschäft auch nicht  
nichtig
- nicht verschuldensabhängig
- Anspruch auf Rückgewähr in Natur, ggf. Wertersatz
- Bei Gutgläubigkeit Geltendmachung nur im  
Insolvenzfall erforderlich (§ 31 II)
- Wegfall bei Ausgleich der Unterbilanz?
- Ausfallhaftung nach § 31 III

# Auflösung und Liquidation

- Folgen allgemeinen Regeln
  - Auflösung durch Beschluss, aber auch durch Insolvenzverfahren
  - Rechtsfähigkeit besteht fort (Auflösung ➔ Erlöschen)
- Bei freiwilliger Liquidation:
  - Gläubigeraufruf, Sperrjahr, Verteilung des Restvermögens
  - Nach Befriedigung aller Verbindlichkeiten Löschung möglich
  - Reicht Vermögen nicht aus, entsteht Insolvenzantragspflicht
    - Verschleppungshaftung wie bei aktiver GmbH
- Nur (materielle) Vollbeendigung und (formelle) Löschung bewirken Verlust der Rechtsfähigkeit
- Zweiaktiger Tatbestand: Weder Löschung noch Vollbeendigung allein genügen.
  - Löschung während eines laufenden Gerichtsverfahrens ist unbeachtlich:
  - Liquidation ist materiell nicht beendet, solange GmbH noch Rechtsstreit führt.
  - Liquidatoren sind weiter im Amt.

# Auflösung und Liquidation

- Neue Klage gegen gelöschte GmbH
  - Setzt **Nachtragsliquidation** voraus
  - Antragsberechtigt ist jeder Gläubiger;
  - Glaubhaftmachung von Restvermögen der GmbH;
  - Registergericht bestellt ggf. neue Liquidatoren und trägt GmbH wieder ein.
  - Problem: Kostenrisiko, Haftung des Liquidators